19°



POR
EL L. DON DIEGO

DEL CASTILLO, PRESBYTERO, TESORERO, Dignidad de la Iglesia Colegial de la villa de Zafra.

EN EL PLEYTO ECLESIASTICO.

CON EL ALCALDE MAYOR DE DICHA villa, a que han salido don Diego de Ocampo, y don Francisco de Chaues, como marido de D. Ana Maria de Riba-Martin, vezinos della.

(***) *SOBRE* (***)

Si el Prouisor de la ciudad de Badajoz haze fuerça en conocer, y proceder.

En Granada, en la Imprenta Real de Francisco Sanchez, en frente del Hospital de Corpus Chisti. Año de 1666.

N. 1. 
ARA llegar a fundar que no la haze, se advertirà breuemente el hecho puntual en que cōsiste este pleyto, que es, que auiendo muerto sin hijos Fernando Lopez Ramirez, marido de Ana Gutierrez, y dexado por su heredera a Beatriz de Miranda su madre, esta por lo que le tocaua de la herencia, y aquella por su dote, y otros derechos, trataron de diuidir los bienes della, y entre ellos fue vna casa en dicha Villa q̄ llaman la grande, q̄ auian tenido, y posseido marido, y muger, la qual casa por no tener cōmoda diuision, se conuinieron las susodichas, en que para dar forma a la particion se apreciasse, como se hizo en 5U000. ducados, adjudicando a cada vna la mitad dellos por sus derechos, con condicion, que la dicha Ana Gutierrez se auia de quedar en la dicha casa, y gozar de toda ella por los dias de su vida, sin pagar cosa alguna a la dicha Beatriz de Miranda, y sus herederos, por razō de los 2U500. ducados que en ella se le auian adjudicado, y que despues de los dias de la dicha Ana Gutierrez se la auia de bolver a la dicha Beatriz de Miranda, ô a sus herederos toda la dicha casa, dandose primero por parte destos a los de Ana Gutierrez los 2U500. ducados que en ella tenia, y se obliga esta a no enagenarla.

2 ¶ En virtud deste contrato, y escritura posseyô toda la dicha casa la dicha Ana Gutierrez desde el año de 611. hasta el de 33. que muriô, dexando por su heredera a Maria Gutierrez Grimaldo su sobrina, muger de Alonso Gutierrez, y mandò, que llegado el caso de que los herederos de la dicha Beatriz de Miranda diessen los 2U500. ducados, se diessen mil dellos a doña Leonor de Grimaldo, y otros mil a doña Ana Laurencia de Grimaldo su hermana, muger del Licenciado dō

Iuan

Iuān de Tapia, hermano del dicho Tesorero.

3 ¶ Y auiendo muerto la dicha Beatriz de Miranda, y dexado por sus herederos a Ysabel Ramirez, doña Ana Vazquez Ramirez, muger de Diego de Ocampo, sus hijos, y a Tomas Lopez, su nieto, el dicho Alonso Gutierrez, marido de la dicha Maria Gutierrez, heredera de la dicha Ana Gutierrez, por peticion que presentò por el dicho año de 33. requiriò a el dicho Tomas Lopez Ramìrez, y a don Iuan de Ocampo, don Luys de Ocampo, doña Maria de Flores, y a don Bernardino de Cordoua, como marido de doña Ysabel Ramirez, todos quatro herederos de la dicha doña Ana Vazquez, que lo fue de dicha Beatriz de Miranda, para que le pagassen los 2U500. ducados, y tomassen la dicha casa, y de no, protestaua posseerla, y gozarla enteramente, y vsar del derecho que mas le conviniesse.

4 ¶ Y por no dar el dinero, y tomar la casa los susodichos, despues por el año de 641. dicho don Iuan de Tapia, como marido de la dicha doña Ana Laurencia, legataria en mil ducados, y como cessonario de dicha Maria Gutierrez por los quinientos que en ella tenia, puso demanda a el dicho don Iuan de Ocampo, padre, y suegro de don Diego de Ocampo, y don Francisco de Chaues, que oy litigan, y a don Luys de Ocampo, y doña Maria de Flores, hermanos, estos se defendieron cō que auia cinco herederos, y que no podian ser convenidos mas de como tres cada vno, por su parte, y porcion hereditaria.

5 ¶ A este pleyto saliò tambien dō Fernando de Ribera, como marido de la dicha doña Leonor Grimaldo, diziendo, que a ellos les tocauan mil ducados de los 2U500. que eran dos de las cinco partes, y que no las querian pedir, sino posseer, y auitar la parte de la casa que les correspondia. Sustanciada la causa, la sentencia de el inferior condenò a los dichos don Iuan, don Luys de Ocampo, y doña Maria de Flores, cada vno en

qui-

quinientos ducados, como tres de cinco herederos, para que los pagassen con reditos a cinco por ciento, desde la contestacion, a los dichos Maria Gutierrez, y don Iuan de Tapia, por sus tres partes, y reservò su derecho a el dicho don Fernando, y su muger, para que sus dos partes las pidiessen contra los dichos don Bernardino, y Tomas Lopez Ramirez, como herederos de las dos partes que correspondian a las dos que no querian pedir, y aunque se apelò de esta sentencia a esta Corte, se confirmò por las sentencias de vista, y reuista, de que se despachò carta executoria.

6 ¶ Despues por el año de 658. la dicha doña Leonor, siendo ya viuda de el dicho dō Fernando, vendiò a el dicho don Diego del Castillo, Tesorero, la parte de la casa, y derecho que en ella tenia, y possleia por sus mil ducados, por otra tanta cantidad, encargandose de pagar el principal de dos censos a que estaua obligada la dicha doña Leonor, y sus bienes, el vno de 3200. reales de principal, impuesto a fauor de vna Capellania que posseia dicho Tesorero, y le otorgò de ello escritura de venta, y cesion, con clausula de constituto; y despues parece que el dicho Terosorero, como posseedor de esta parte de casa, y obligado a el censo referido de la Capellania, lo redimiò, haziendo deposito con autoridad judicial.

7 ¶ Tambien se ajusta de los autos que don Luys de Ocampo, vno de los cinco herederos de Beatriz de Miranda, muriò abintestato, y en la mitad de su derecho sucedieron las hijas de don Bernardino de Cordoua, sus sobrinas, hijas assimismo de doña Ysabel Ramirez, que fue tambien vna de cinco herederos de dicha Beatriz de Miranda, y por auer muerto las susodichas sin tomar estado les sucediô el dicho don Bernardino su padre, assi en la quinta parte, por cabeça de su muger, y madre, como en la mitad de otra quinta parte, por la herencia de dicho don Luys su cuñado, y estos derechos los cediò, vendiò, y traspassò

a el

a el dicho Tesorero, otorgandole escritura en siete de Agosto de 644. en 3500. reales, con que vino a consolidarlos en possession y propriedad a el que tenia antes de sus mil ducados, con que tiene y possee en dichas casas por dichos titulos 1750. ducados.

8 ¶ Esto supuesto parece, que por el año passado de 664. poco antes de la baxa de la moneda de molino, los dichos don Diego de Ocampo, y don Francisco de Chaues, suponiendo ser herederos vniuersales de dicha Beatriz de Miranda, salieron ante el dicho Alcalde mayor ofreciendo a el dicho don Iuan de Tapia los 2500. ducados, y que les dexasse la casa. El susodicho respõdiò, que solo posseia en ella las tres partes de cinco, mil ducados por su muger, y los otros quinientos de Maria Gutierrez, como su cessionario, q̃ las otras dos partes de dicha casa las posseia, y eran del dicho Tesorero, que se le hiziesse notorio el pedimento para que saliesse a su defensa.

9 ¶ Y el susodicho, presentando los testimonios de las ventas, y cesiones referidas ante el dicho Alcalde mayor, le requiriò, y pidiò se inhibiesse del conocimiento de la causa, y no le inquietasse en la possession que tenia, por ser Clerigo, y protestò querellarse ante su juez, y por no auerlo hecho, y proceder adelante, ocurriò ante su juez Eclesiastico, presentando los titulos en virtud de que posseia las dos partes de dicha casa, y la carta executoria referida, y que mediante ser suyas, y estarlas posseyendo, y ser Presbytero, despachasse mandamiento con censuras, como lo hizo, para que se inhibiesse el juez seglar, el qual saliò ante el Eclesiastico formando competencia de jurisdicion, coadjuuando esta pretension los dichos don Diego de Ocampo, y don Francisco de Chaues. Y vistos los autos que presentaron, y alegado en quanto a esto por las partes, por el dicho juez

Eclesiastico en ocho de Abril de este año, por auto que proueyò, se declarò por juez competente de dicha causa,en quanto a las partes que en dicha casa tiene el dicho don Diego del Castillo, que si tenian algo que pedirle lo hiziessen en su Tribunal, y sin auer apelado del ganaron la acordada, y se hã traydo los autos a esta Corte, y estan vistos sobre si haze fuerça el Prouisor en conocer, y proceder. Y para que se declare no la haze se propondràn dos medios. El primero, que a el dicho Iuez Eclesiastico toca el declarar, y conocer en quanto a la cõpetencia. En el segundo, que en el caso presente es juez priuatiuo de esta causa, por lo que toca a el dicho don Diego del Castillo. Y en este se ajustarà, como tiene, y es posseedor de las dos partes de la casa sobre que es este pleyto, y se satisfarà a las objecciones puestas por los dichos don Diego de Ocampo, y don Francisco de Chaues.

PRIMERO MEDIO.

10 ¶ No es dudable, que quando se forma competencia sobre jurisdicion entre el juez Eclesiastico, y Seglar sobre a qual toca el conocimiento de alguna causa, pertenece a el Eclesiastico conocer, vtrùm sit sua iurisdictio, *cap. si iudex laic. de sentent. excommun. in 6.* vbi Barb. *& in cap. vnico, de Cleric. coniug. eodem lib.* Dom. Valençuela *consi. 42. à num. 9.* Dom. Couarr. *practicar. cap. 33. num. 1.* Marta *de iurisdict. 2. part. cap. 4. per totum*, Zeuall. *de cognit. per viam violent. in procem. cap. 8. num. 34.* Pareja *de exhibit. instrum. tom. 1. tit. 2. resolut. 6 inspect. 2. num. 259.* Y para su resolucion se recurre a su superior, como mayor, y mas digno, assi lo notaron Azeued. *in l. 4. tit. 1. lib. 4. Recopilat. num. 11.* Pareja vbi supra.

11 ¶ Con que si pareciera auer apelado los dichos don Diego, y don Francisco del auto en

que

que el dicho Prouisor se declarò por juez competente, solo pudieran pretender les otorgasse del sus apelaciones, iuxta textum *in cap. ex parte de appellat.* vbi DD. Garcia *de nobilitat. glos. 1. à num. 25* Dom. Salgad. *de protection. Reg. 2. part. cap. 10. nu. 75. & 76.* Y no pareciendo auerlo hecho legitimamente, y como deuian, no viene en estado en quanto a el articulo de no otorgar, ex traditis à Dom. Salgado *1. part. cap. 2. à num. 64. & præcipuè num. 213.*

12 ¶ Pero porque en semejante genero de causas que se traen en ambos articulos se passa a determinar en el de conocer, y proceder, segun la *l. fin. tit. 1. lib. 1. Recopilat.* Y lo que notò Pareja *tit. 2. resolut. 6. num. 260.* aun en caso que las partes no huuiessen declinado, si constasse por el pleyto que no tocaua su conocimiento a el juez Eclesiastico, conforme a la ordenança de esta Chancilleria, titulo de los processos Eclesiasticos, §. 5. y lo que notan Dom. Couarr. *practicar. cap. 35. num. 3.* Zeuall. *dict. tractat. glos. 16. num. 20.* y otros que refieren Dom. Vela *dissert. 10. num. 72.* Carleual *tit. 1. disp. 2. quæst. 8. num. 1121.*

13 ¶ Esto se entiende quando ex notorietate iuris, & facti consta, que el conocimiento de la causa toca a la jurisdicion Real, pero no procede quando por lo menos ay duda a qual de los dos juezes toca su conocimiento, porque entonces es preciso aya determinacion de juez competente, *l. 2. § si dubitetur, ff. de iudicijs*, y assi esta decidido por el Concilio de Trento en el *cap. 5. Sess. 14. de reformat.* ibi: *Nunquam in causa procedatur donec super suspitione, aut iurisdictionis competentia fuerit iudicatum*, que pondera Zeuallos *quæst. 8. num. 13. & 14.*

14 ¶ Y en el caso dudoso, si se diera el poder determinar a los Tribunales Reales, no quedara que hazer a el superior Eclesiastico; cosa que no

no permite el remedio extrajudicial de la fuerça, como lo notò Dom. Salgado *de Reg. protection. 1. part. cap. 2. num. 225.* ibi: *Cuius primum principium est, & præcipuum fundamentum in hac materia, quod tot impugnationibus satisfit Principem non se intromittere in iustitia, aut iniustitia causæ principalis, &c.*

15 ¶ Et tantum abest, que esta causa toque notoriamente el conocimiento a el juez seglar, notorietate, iuris, & facti, que se requiere para el auto de legos; que antes concurre esta calidad en fauor de la jurisdicion Eclesiastica, vt ex sequenti medio apparebit.

SEGVNDO MEDIO.

En este se ajustarà, como dicho Tesorero es posseedor de las dos partes de casa, & per consequens Reo en este pleyto, y que su conocimiento toca en quanto a el a el dicho Prouisor.

16 ¶ No se puede dudar, que los dichos don Diego, y don Francisco sean Actores por auer salido pidiendo, y dado causa a este pleyto, *cap. forum, §. accusator, de verbor. significat. l. qui prior, vbi glos. ff. de iudic.* Cancer. *lib. 3. variar. cap. 1. num. 53.* & cum multis Carleual *de iudic. lib. 1. disputat. 2. tit. 1. num. 202.* y esto procede en tanto grado, que aunque fuessen Reos, solo con la prouocacion se hazian Actores, Tusch. *liter. A. conclus. 118. num. 3.* Dom. Salgad. *de Reg. protection. 4. part. cap. 14. num. 86.*

17 ¶ Que sea posseedor dicho Tesorero de las dos partes de la dicha casa, consta por muchos medios. El primero, por el titulo de venta otorgada a su fauor por doña Leonor de Grimaldo, que tenia y posseia las dichas dos partes, y este titulo

titulo es bastante por si solo para que se tuuiesse por posseedor, *l. prædia, ff. de adquirend. possess.* Lancellot. *de attent. 2. part. cap. 4. limitat. 1. num. 55.* Postio *de manutent. observat. 21. num. 6. & resolut. ciuil. resolut. 134. num. 2.* donde afirma cõ muchos Doctores, que el instrumento y titulo por si solo haze plena prouança, y deue ser manutenido aquel a cuyo fauor fuera otorgado, ibi: (hablando de la possessiom) *Eam concessi Ioanni Baptistæ, qui docuit de eius possessione ex publico instrumento, quod sufficit, & facit probationem probatam.*

8 ¶ Deinde, porque assi por dicho titulo de venta, como por la cession que a su fauor hizo don Bernardino de Cordoua de la parte de el derecho que como a vno de cinco herederos de la dicha Beatriz de Miranda tocò por cabeça de su muger, y hijas, a quien sucediò, y de la otra parte que les tocò de don Luys de Ocampo su tio, en que assimismo sucediò dicho don Bernardino, consta, y no se puede negar que dicho Tesorero sea dueño de dichas partes de casa, y quando huuiera alguna duda en quanto a su possession, siempre el derecho presume a el señor por posseedor, *l. cum res, C. de probation.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 100. num. 5. & lib. 6. præsumpt. 38.* y que se tiene la possession de los titulos precedẽtes, *l. si à te, ff. de seruit. l. quadam mulier,* vbi glos. verbo, *sufficiebat, ff. de rei vind.* Postio *decis. 656. num. 5.* Dom. Salgado *3. p. cap. 10. num. 33.*

9 Tùm, porque se reconoce la verdadera possession en que ha estado, y esta el dicho Tesorero de las dos partes de dicha casa por la redencion que hizo de vno de los dos censos, con cuya carga las auia comprado a la dicha doña Leonor, haziendo deposito judicialmente de su principal, y corridos, y este acto lo hizo respeto de ser posseedor de dichas dos partes de casa, y es bastan-

te prueua para que se tenga por tal, Mascard. *de probat. conclus. 1180. num. 26.* Menoch. *de retinē d. remed 3. num. 568. & cons. 87. num. 7.* Postio *de manutention. obseruat. 23. num. 39.* & melius *obseruat. 28. num. 3.*

20 ¶ Teniendo el dicho Tesorero tantos titulos a su fauor, demas de los referidos, era bastāte para tenerlo por posseedor, como lo es de las dichas dos partes el auer declarado don Iuan de Tapia, quando se le puso la demanda por los dichos don Diego, y don Francisco, que no posseia mas de las tres partes, y que las dos eran del dicho Tesorero su hermano, y que las habitaua en su nombre por conuenio de auerle dado en la misma forma la habitacion de otras suyas, y esta declaracion, y cōfession prueua bastantemente la possession, aunque sea para con el tercero, quando procede, y tiene su origen de algun contrato, por presumirse tenerla conforme a el, Rota *diuersor. decis. 467. 3. part. lib. 3.* Post. *de manutent. obseruat. 20. n. 48.* y el tener las dichas dos partes el dicho don Iuan en nombre de dicho Tesorero, no por esso dexaua este de posseerlas, iuxta text. *in l. quod meo 18. ff. de adquirend. posses.* ibi: *Quod meo nomine possideo possum alieno nomine possidere, neque enim mutuo mihi causam possessionis, sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio, neque idem est possidere, & alieno nomine possidere, nam possidet cuius nomine possidetur.*

21 ¶ Y para reconocer a quien deue tocar el conocimiento de la causa, no se ha de atender a la persona, del que se halla en la natural possession de la cosa, sino a la del Clerigo, en cuyo nombre se possee, Tondut. *de pront. iudic. tom. 1. part. 1. cap. 20. num. 14. & tom. 2. part. 2. cap. 12. num. 39. & 40.* vbi sic concludit: *Vnde licet priuilegiatus teneatur possessorem defendere coram iudice ipsius possessoris, nec possit ex sua persona, & priuilegio*

uilegio forum decli nare, per text. in l. venditor 49. ff. de iudic. In hoc casu poterit dominus, cuius principaliter interest declinare forū, & petere causam remitti ad suum iudicem non obstante citatione, & prævventione facta contra Colonum, aut similem personam alieno nomine possidentem. Amat. *variarū resolut. 86. num. 22.* Dom. Salgad. *de Reg. protect. 4. part. cap. 8. num 147.*

22 ¶ Y proceden estas resoluciones en tanto grado, que aunque por parte de los dichos don Diego, y don Francisco se huuiera prouado, que no han hecho en manera alguna, que don Iuā de Tapia, hermano del dicho Tesorero, possèia enteramente toda la casa, no fuera de embaraço para que huuiera de conocer el Eclesiastico, porque como dicho don Iuan possee por si las otras tres partes de casa, que oy estan indiuisas, en quanto a la diuision real, y natural tiene a su fauor dicho Tesorero la presuncion de derecho de que no possee su hermano priuatiuamente en quanto a el toda la casa, antes por el acto de posseerla conserva à la possession de dicho Tesorero, Zeuall. *de cognition. per viam, 2. part. quæst. 18. & 16.* Post. *de manut. observat. 73. num. 40.* ibi: *Sed imò possessio, vel quasi vnius socij, vel vnius iuris consortis conservatur per actus possessorios factos ab altero socio, & iuris consorte vniusque possessio prodest alteri, nec censetur quis priuatiuè hoc iure vti respectu alterius, &c.* Et inferius: *Adeò, vt nec articuli, & testes super alicuius possessione excludant possessionem alterius pro indiuiso possidendis, quod comprobari etiam potest cum dispositione, text. in l. qui iure familiari talis, ff. de adquir. possess.* & tradit à Gratian. *3. tom. dissert. cap. 450. ex num. 1.* Rota apud Post. *decis, 459.*

23 ¶ Con que precisamente es Reo el dicho Tesorero, porque se halla dueño, y posseedor de las dos partes de casa, como lo es qualquie-

ra posseedor de la cosa que se pide en juyzio, *§ retinendæ Inst. de interdict.* Menoch. *de retinen. in præiud. num. 2. & med. vltim. num. 7.* Dom. Paz *de tenut. cap. 69. num. 1.* Rota apud Farinac. *decis. 541. num. 1. 2. part. in recentiorib.* Posth. *de manut. 1. tract. obseru. 1. num. 2.* Rota apud eundem *decis. 122. num. 1.*

24. ¶ Y desta misma razon naze, que aunque el dueño, y posseedor empiece el pleyto, como sea en orden a conservar el dominio, ò possession en que se halla, no se tiene por Actor, sino por Reo, y defensor, glos. *in l. 1. ff. de carbonian. edicto*, y esta es la regla de los textos *in l. non cogendum, §. vltim. de Procurat. l. de pupillo 5. §. qui nuntiationum, ff. de nou. oper. nuntiat.* vbi Paul. *num. 3.* Post. *dict. obseruat. 1. num. 3.* Dom. Salgad. *de Reg. protection. 4. part. cap. 14. num. 84. num. 84. & sequentibus.*

25 ¶ Y siempre se considera Reo el que se halla prouocado, ò inquietado en lo que possee, *in l. in tribus, ff. de iudic.* Dom. Salgad. *2. part. cap. 13. num. 37. & 74.* & in specie Tondut. *de præuent. iudic. tom. 1. cap. 3. num. 9.* ibi: *Et præterea, si Clericus timeat molestari, vel executiones fieri super bonis per eum possessio potest monere laicum agere volentem, idque authoritate iudicis Ecclesiastici, ne eum molestet, aut turbet in sua possessione: aut quid contra eum attentet.* Diana *4. part. resol. 74.* Ambros. *de immunit. Eccles. cap. 20. num. 71.* optimè Fontanel. *tom. 2. decis. 320. num. 7.*

26 ¶ Con que hallandose dicho Tesorero Reo posseedor de dichas dos partes de casa, quando tuuieran algo que pedir contra ellas los dichos don Diego, y don Francisco, lo auian de hazer precisamente ante su juez Eclesiastico, no solo por las reglas ordinarias de la *l. 2. C. vbi apud quem, & l. 2. C. de iurisdict. omn. iudic.* con las concordantes, que disponen, que el Actor ha de seguir el fuero

del

del Reo, si no porque hallandose dueño, y posseedor el dicho Tesorero, precisamente para que llegasse el caso de poderlo priuar del dominio, y possession en que se halla se le ha de pedir, y demandar ante su juez competente, *l. officium, ff. de rei uindicat. l. 1. & 2. C. ubi in rem action*, con que el auto del Prouisor es conforme a los capitulos *si quis contra Clericum, cap. cum sit generale, de for. competent.* Tondut. *de prauent. tom. 1. cap. 20. nu. 8.* y en caso mas fuerte Dom. Salgado *de protect. Reg. 4. part. cap. 8. num. 146.* y el juez seglar no es capaz para conocer de causa que toque a Clerigo, principaliter nec incidenter, *cap. si diligent. de for. competent.* Giurba *cons. 52. num. 3.* Dom. Valençuela *cons. 42. num. 2.*

27 ¶ Y esta incapazidad del juez seglar para con el Clerigo, y qualquiera causa que le toque, procede aunque sea intẽtada por accion real, ò personal, en juyzio ordinario, ò preuilegiado, Roland. à Valle *volum. 2. cons. 12. num. 37.* ibi: *Quod Clericus coram iudice saeculari non potest trahi, siue agatur reali, siue personali, siue possessorio, siue petitorio, siue iudicium sit summarium, siue ordinarium*, exornat Carleual *de iudic. tit. 1. disputat. 3. num. 153 & quaest. 6. sectione 1. num. 392.* Loter. *de re benef. lib. 3. quaest. 36. num. 30.* Dom. Castillo *lib. 7. cap. 12. num. 5.* Pareja *tom. 2. tit. 2. resolut. 9. num. 40.* y es de notar la ponderacion del Padre Suarez *in defens. fidei, lib. 4. cap. 3. ex nu. 20.* y esta resolucion procede aunque se pretenda incidenter, vel per viam exceptionis, Abb. *in cap. si diligenter de for. competent.* Roland. *dict. cons. 12. num. 38.* Dom. Valençuela *cons. 130. à num. 8.* Carp. *de execution. lib. 3. cap. 10. num. 39. dict. decis. 320. num. 7.*

28 ¶ Y para que el conocimiento de esta causa toque a el juez Eclesiastico, bastarà que constasse que dicho Tesorero tenia solo la posses-

sion que se le transfiriò por la clausula de constituto que contiene la escritura de venta que le hizo la dicha doña Leonor de las dos partes que tenia en dicha casa, para que no pudiera ser despojado de ellas por juez seglar, y no solo defendido por el Eclesiastico, sino para que pudiera ser restituydo si de hecho se le quitasse, Dom. Valençuela *dict. cons. 42. num. 27. ex sequentibus*, Ripald. *variarum, cap. 1. num. 239.* Dom. Salgad. *dict. cap. 8. ex num. 100.* & præcipuè *à num. 116.*

29 ¶ Cuya resolucion se comprueua con dos fundamentos bien juridicos. El vno, que la possessión ciuil es mas propria, y efectiua para el amparo, ô restitucion del despojado, que la natural, Tusch. *practicar. tom. 7. litter. I. conclus. 374. per totam.* El otro, porque ninguno puede ser priuado del conmodo que por ella se le adquiere sin que sea primero citado, y vencido, *l. officium, ff. de rei vindicat.* Dom. Salgad. *dict. cap. 8. nu. 117.* Barb. *de pension. 2. part. quæst. 12. num 6.* y la citacion, y vencimiento ha de ser ante su juez competente, que lo es el Eclesiastico, *l. & vno quoque 47. de re iudicat.* Girond. *de priuileg. num. 581.* Dom. Salgad. vbi supra, Suelvez *tom. 1. cons. 13. ex num. 1. & tom. 2. cons. 23 num. 1.*

30 ¶ Y es tan fuerte el derecho del que se halla en la possession de la cosa, que aunque no sea posseedor legitimo, ni natural de ella, sino vn nudo detentador, y aun siendo ladron no pudiera ser despojado sin ser primero citado, y oydo, *cap. licet Episcop. de Præbendis in 6.* vbi glos. & Barb. *num. 7. & num. 8.* Gratian. *tom. 3. cap. 431. num. 3. & cap. 502. à num. 18.* Barb. *in votis, tom. 1, part. 2. vot. 47. num. 193.* Zeuallos de las fuerças *quæst. 16. num. 18.* Dom. Castillo *lib. cap. 166. num. 14. lib. 3. cap. 24. ex num. 74.*

21 ¶ Deuiendo preceder citacion, esta para que sea legitima se ha de mandar hazer a el

Clerigo

Clerigo por su juez, por ser acto de jurisdicion, y no tenerla en el el juez seglar, *l. cum fundum 18. ff. de vi, & vi armata, cap. licet Episcopus, de Præbend.* Carleual *tit. 1. disput. 2. quæst. 5. num. 351. & sequent.* Dom. Salgad. *2. part. cap. 13. num. 78.* Salced. *de lege Politic. lib. 1. cap. 7. §. 1. num. 14.*

32 ¶ Deinde, para que el Alcalde mayor se inhibiesse de esta causa, y remitidola a el Iuez Eclesiastico, bastaua para que lo hiziesse auer cõparecido dicho Tesorero ante el, y alegado ser suyas, y posseer las dichas dos partes de casa, vt in simili casu dicit Marin. *lib. 2. resolut. cap. 179. num. 12.* ibi: *Si Clericus compareat, sit ad iudicem Ecclesiasticum remittendus, maximè si possidere asseruerit, vt per Capic. decis. 8. post Petr. de Ancharran. dict. regula ea quæ in 17. quæst. Idem tenere, & à fortiori dicendum est, vbi per iudicem laycum bona sequestrata, siue executa sunt, sub protextu quod essent layci, eo enim casu Clerico ipso comparente, & bona executa, siue sequestrata propria esse, illaque possidere asserente maiori, cum ratione ad iudicem Ecclesiasticum remittendus est, quidquid creditor ad cuius instantiam executio, siue sequestrum factum est contra Clericum opponat cum coram iudice competente is opponere debeat, idem tenent Capic. Latr. lib. 1. decis. 89.* Et Guzman *de euiction: quæst. 7. num. 44.* ibi: *Quando Clericus comparens potest declinare iurisdictionem dicendo se possidere, quia tùnc dicitur actor necessarius, & remittendus est ad iudicem,* Lancel. *tom. 2. variar. cap. 4. num. 148. & cap. 16. num. 83.*

33 ¶ Y no solo alegò dicho Tesorero el posseer dichas dos partes de casas, si no que lo tiene prouado por los titulos y medios referidos, y demas de confessarlo don Iuan de Tapia su hermano, que possee las otras tres, lo tienen reconocido assi los Actores, pues en el pedimento que hazen ante la justicia Real demandan a doña Leo-

ñor de Grimaldo, como heredera y possecdora de dos partes de ella, y siendo cierto que esta las vendiò, cediò, y traspassò a el dicho Tesorero, ha sucedido este en el mismo derecho que la susodicha tenia, *l. emptor, C. de hared. vel action. vendition.* Barbos. *in l. post dotem, ff. solut. matrimon. num. 41* Fontanel. *decis. 166. à num. 8*, Ciriac. *lib. 1. controuers. 157. num. 4*. Carleual *de iudic. tit. 3. disp. 35. num. 1*. Dom. Salgad. *in labyrint. 1. part. cap. 26. §. vnico, num. 5*. Dom. Olea *tit. 6. in exordio.*

34 ¶ Vno de los motiuos de que se pretenden valer los dichos don Diego, y don Francisco para querer obscurecer la possession de dicho Tesorero, es vna declaracion que dicha doña Leonor ha hecho ante la justicia Real a el tiempo que pusieron la demanda a don Iuan de Tapia, en que dize, que sus partes de casas las vendò a el susodicho, pero que no se acuerda en cuyo fauor otorgò la escritura, ni ante que escriuano; y de otro dicho de don Iuan Xaramillo, pariente de dichos Actores, en que depone de oydas a la dicha doña Leonor. A que se satisfaze con las razones siguientes.

35 ¶ La primera, que dicha declaraciõ y deposicion son hechas en diferente juyzio, y partes, y assi no pueden perjudicar a dicho Tesorero, ex traditis à Noguerol *allegat. 11. num. 20. & allegat. 27. num. 13. & allegat. 29. num. 48.* y menos la deposicion del dicho don Iuan Xaramillo por la misma causa, y porque refiriendose a oydas de la dicha doña Leonor, aunque fueran mil, no prouaràn mas de lo que prouasse la susodicha, a que se refiere *cap. licet ex quadam, de testibus*, Dom. Valençuela *tom. 2. cons. 147, & tom. 1. cons. 90. num. 77.*

36 ¶ La segunda, porque quando no tuuiera otros defectos esta deposicion, bastara el cõuencerse ella misma de incierto, pues afirma por

cierto

cierto lo mismo en que el testigo a que se refiere depone dudoso, Angelo *in summ.* verb. *periuriũ,* ibi: *Quarto modo dicitur periuriũ affirmatio dubitationis, vt cum quis illud de quo dubitat asserit cum certitudine efficaci iuramẽto affirmata,* Pater Sanchez *tom. 1. in summ. 2. part. lib. 3. cap. 4. num. 8.* Ciriac. *controu. 407. num. 223.*

37 ¶ La tercera, porque se ha de estar a el instrumento, *l. cum precibus, iuncta glos. C. de probat.* Dom. Greg. Lopez *in l. 40. tit. 11. part. 5. glos. 6.* y se presume passó en la misma forma que suena otorgado a fauor del dicho Tesorero, *cap. illo vos de pignor. l. quamuis, C. si quis alt. vel sibi,* porser probatio probata, Gait. *de credit. cap. 3. tit. 2. num. 53.* Dom. Valenç. *cons. 21. num. 78.* y a el contracto puesto en el instrumento le da el derecho tanta fuerça como a la confession judicial, *l. cum te, C. de transact.* Pareja *tit. 6. resolut. 4. n. 11.* y siempre se ha de estar a la primera declaracion de la dicha doña Leonor, que es la contenida en dicho instrumento, Dom. Couarr. *lib. 2. variar. cap. 13. num. 8.* Dom. Valenç. *cons. 102. à num. 1.* y mas quando està corroborando dicho instrumento, y manifestando la possession dicho Tesorero, la redencion que hizo del censo, con cuyo cargo auia comprado las dichas dos partes de casa, vt notauimus supra num.

38 ¶ Y quando no se atribuya a delito la nueua declaracion hecha por la dicha doña Leonor, se ha de presumir olvido por el trancurso de mas de ocho años, por la fragilidad de la memoria, *l. 3. § duæ autem causæ, ff. de carbon. edict.* y esto procede aunque sea en caso propio, *l. si id quid in propio, l. sed ideò, § si forte, ff. de acquir. possess.* Baio *in prax. lib. 2. quæst. 140. num. 6.* & vt dicit Dom. Valenç. *cons. 141. num. 18.* & ideò non debet credi, nec præsumi, quod inter eos fuerit aliud Conventum, quam in instrumento reperitur

 expre-

expressum; y mas quãdo en esta declaraciõ respõ de con duda, afirmando no se acuerda ante que es criuano otorgò la escritura, y se presume padeceria el mismo defecto de olvido en lo demas, per ea quæ tradunt Ioannes Andræas, & Hostien. *in cap. prætereà de test.* Farinac. *quæst. 66. num. 14. & 15.*

39 ¶ La quarta razon es, porque auiendo sido la dicha doña Leonor la vendedora, no puede su declaraciõ perjudicar a el dicho Tesorero, comprador, despues de perfecto el contrato, y mas auiendo passado tanto tiempo; ita decisum per Rotam apud Censeum *de censib. decis. 125. nu. 8.* y la misma apud Duard. *de censib. decis. 106. n. 2. in fin.* & apud Farinac. *decis. 640. num. 10.* nouis. Noguerol *allegat. 20. num. 161. & allegat. 22. nu. 12. & 13.* Gaito *de credit. cap. 2. tit. 3. ex nu. 509.* y la declaracion del cediente no perjudica a el cessionario, cum multis Dom. Olea *tit. 8. quæst. 2. num. 40.* en tanto grado, que ni aun siendo dudoso el contrato, lo pudiera declarar en perjuyzio del comprador tercero; quanto y mas siendo tan claro, *l. vero Procuratoris, §. alia causa, in fin. ff. de solut.* ibi: *Quia certam conditionem habuit stipulatio, quam in mutare non potuit stipulator*, D. Valenç. *cons. 86. num. 13. & cons. 102. nu. 36.* Dom. Larrea *decis. 92. num. 7. & 8. & decis. 33. nu. 57.* y su declaracion solo pudiera perjudicarle a ella, pero no a dicho Tesorero, ex ratione text. *in l. si ætate de interrogat. act.*

40 ¶ La quinta, que quando estuuiera prouado que don Iuan de Tapia huuiera tratado la vẽta, y pagadola de su dinero, adhuc, no queriẽdo adquirirla para si, sino para su hermano, lo pudiera hazer, porque de la manera que vno puede con dinero ageno comprar, y adquirir para si, puede con el suyo comprar, y adquirir para otro, *l. pactum inter heredem 46. ff. de pact. l. si iudex, ff.*

de

de minor. Rota apud Censeum *de censib. decis. 125. num. 1.* ibi: *Et sicut de iure potest qui emeret, & sibi acquirere ex pecunia aliena, ita etiam potest ex pecunia propria pro alio emere*, & faciunt tradita à Dom. Valenç. *cons. 2. num. 39. & 41.*

41 ¶ Y si replicare, que esto procede sesso fraude, se lo confessamos, pero el que lo alega deue in specie verificar, no solo el fraude, si no la causa porque se hizo, y que sea prohibida en derecho, porque no basta dezir se hizo en fraude, porque no lo huuo, ni causa para ello, como en semejante caso lo considerò Suelv. *tom. 1. cons. 12. num. 29.* ibi: *Et fraudem velle somniare in persona adeo legali temeritati adscribendum puto.* Y aun en esta suposicion es mas notoria la jurisdicion Eclesiastica, porque los contratos hechos en fraude valen ipso iure, y necessitan de reuocació, *l. si sciens 26. ff. de contrah. empt.* Canc. *lib. 3. var. cap. 2. num. 213.* Dom. Larr. *allegat. 22. num. 79. cum seqq.*

42 ¶ Con que siendo necessaria reuocacion, y para ella deue preceder citacion, como lo notò Gratian. *3. tom. cap. 502. num. 33.* esta es preciso se haga por mandado del Iuez Eclesiastico, a quien tocara conocer si huuo, ò no fraude, para priuar a dicho Tesorero del derecho que tiene adquirido por la venta, aunque fuera hecho en fraude, quanto mas siendo incierto, sin que el Iuez seglar pueda priuar del, ni conocer del fraude, porque fuera darle conocimiento de la persona, y bienes del Clerigo, y mas preuilegio que a el Eclesiastico, pues se le negarà a este en caso de competencia, lo que se quiere conceder a el otro.

43 ¶ La sexta razon es, porque, ò los dichos don Diego, y don Francisco quieren que el dominio desta casa le quedò a los herederos de doña Ana Gutierrez, mientras no llegò el caso de vsar del pacto, ò mientras no quisieron vsar del, ò

que

que este quedò en los herederos de Beatriz de Miranda; si quedò en estos, el dicho Tesorero tiene escritura de cesion, y venta del dicho Bernardino del derecho que le tocò, como vno de cinco herederos que vino a ser de la dicha Beatriz de Miranda, por cabeça de sus hijas, y demas por la parte que le tocò, y vino a heredar de don Luys de Ocampo, heredero asimismo que vino a ser de la dicha Beatriz de Miranda; y en esta cesion no se ha alegado fraude, y en su virtud se le adquiriò a el dicho Tesorero el dominio, *§. rei venditæ. Inst. de rerum diuis.* Suelv. plura cummulans *tom. 1. cons. 9. num. 1.* con que no tiene que pretender, y si quedò en los herederos de la dicha Ana Gutierrez, tiene el mismo derecho por la venta de doña Leonor, y no le pueden pedir, por estar consolidado, y confirmado con la otra cesion, y venta, con que en qualquiera caso quedan conuencidos, siquidem dominium non potest esse in aere, neque impendenti, *l. si ego, ff. de negot. gest.* vbi DD.

44 ¶ Demas desto, los dichos don Diego, y don Francisco no tienen derecho, ni son partes para ofrecer los 2U500. ducados, y que se les buelva la casa, porque solo han sucedido en el derecho de don Iuan de Ocampo, que fue vno de cinco herederos de Beatriz de Miranda, y este nũca tuuo derecho por si solo de ofrecer dicha cantidad, y en esto fundò su defensa, quando por el año de 41. Maria Gutierrez, y don Iuan de Tapia pidieron, y requirierõ a el susodicho, y a los otros quatro coherederos les diessen dicha cãtidad, y tomassen la dicha casa, y por auer opuesto que eran cinco, y no poder ser cõvenidos, si no es cada vno por su porcion hereditaria, conforme a la *l. executione, & l. 2. §. harum de verbor. obligat.* & quæ tradunt Anton. Gom. *2. tom. variar. cap. 10. num. 3. &* 7. Dom. Olea *tit. 4. quæst. 6. num. 1. & 33.* salieron condenados por sentencia que se confirmò,

mo, y se despachò carta executoria, el dicho don Iuan de Ocampo, don Luys de Ocampo, y doña Maria de Flores, tres de los dichos cinco herederos de Beatriz de Miranda, a que diessen cada vno 500. ducados q̃ hazian los 1U500. que en dichas casas tenian los dichos don Iuan de Tapia, y Maria Gutierez, Actores en aquel pleyto, y por no auer querido pedir la dicha doña Leonor contra los otros dos coherederos que podian ofrecer los otros 1U000. ducados, antes protestado el que p offecia, y queria posseer las dichas casas en la parte que le tocaua, por ellos se reseruò a la susodicha su derecho para con doña Ysabel Ramirez, muger de don Bernardino de Cordoua, y Tomas Lopez, que eran los otros dos coherederos que faltauan.

45 ¶ Con que por la cosa juzgada quedaron diuididas las acciones, y partes, y por ella solo podia el dicho don Iuan de Ocampo ofrecer sus 500. ducados a el dicho don Iuan de Tapia, y las partes de la dicha doña Ysabel Ramirez, y Tomas Lopez solo se podian pagar, y ofrecer a la dicha doña Leonor, y assi a los dichos don Diego, y don Francisco les obsta la cosa juzgada, como a herederos del dicho don Iuan, *l. si mater, §. eundem*, vbi glos. verbo, *personarum, ff. de except. rei iudic.* Dom. Valenç. *cons. 68. num. 74.*

46 ¶ Y quando no huuieran quedado separadas las dichas porciones, y derecho de ofrecer, tampoco lo pueden hazer insolidum los dichos don Diego, y don Francisco, que han sucedido en el derecho de vno de cinco herederos, ex ratione text. *in l. vlt. Codic. comm. præd. l. 2. §. ex his de verb. oblig. l. vxorem, §. agri plagam 9. de leg. 3.* ibi: *Sed quid si ille paratus est, totum redimere, & offert totum pretium, sed emptor non vult recipere dicens, quod est obligatus vtrique, & si volunt rem habere ambo veniant.* Dom. Gregor

Lop. *in l. 4. 2. tit. 5. glos. 7.* verbo *comprador, in fin.* Gaito *de credit. 2. part. cap. 3. num. 387.*

47 ¶ Y esta resolucion conforma con la de los Doctores que afirman, se deue negar el remate quando se executò por solo vn coheredero por mas parte de la que le tocaua de su porcion hereditaria, y mas quando no tienen poder, y cession de los demas, vt videre apud Rodr. *de execut. cap. 3. nu. 17.* Parlad. *lib. 2. quot. cap. fin. 3. part. §. 3. nu. 2.* Dom. Olea *tit. 4. quæst. 6. à nu. 23.* sin que en este caso baste despues la ratificacion del coheredero, vt affirmat Rodrig. vbi supra, & Dom. Larrea *decis. 77. num. 12.* vbi ita decisum.

48 ¶ Hazese notoria esta exclusion de los dichos don Diego, y don Francisco, y la falta de accion, y de interes en esta causa, conque dicho Tesorero tiene cession, y comprado el derecho q̃ tenia para pedirle la dicha doña Ysabel Ramirez, muger del dicho don Bernardino, y la mitad del que tenia don Luys de Ocampo, a quien assimismo sucediò el susodicho, con que el dominio reuocable que tenia en las dos partes de casa que le vendiò la dicha doña Leonor Grimaldo, se consolidò, y confirmò con la venta del que tenia para pedirlas el dicho don Bernardino, y por esta parte ha venido el dicho Tesorero a suceder en el derecho de ofrecer que tenia la dicha doña Ysabel, y don Luys de Ocampo, herederos que vinieron a ser de la dicha Beatriz de Miranda, *cap. ex alia causa de fid. instrum.* vbi Barb. *nu. 21. & 31.* con que ex superveniencia noui tituli hizo su possession irreuocable, Post. *decis. 110. num. 1.* Dom. Salgad. *de Reg. protect. 1. part. cap. 1. nu. 348. & 3. part. cap. 10. num. 35.*

49 ¶ El segundo medio de que se han valido los dichos don Diego, y don Francisco, es dezir, que quando la casa se adjudicò a la dicha

cha Ana Gutierrez enteramente se prohibió de enagenarla por los dias de su vida, y que assi es nula la enagenacion que de sus dos partes hizo la dicha doña Leonor, y que ellos piden la casa, y no a la persona, y que si el dicho Tesorero la quiere defender ha de ser ante el Iuez seglar, porque este pacto impidió la translacion del dominio, iuxta text. *l. si creditor 7. §. ultim. de distract. pignor.* vbi DD.

50 ¶ A lo qual se satisfaze, q̃ aunq̃ estuuieramos en los terminos de dicha ley, es la mas segura opiniõ comun, de q̃ aunque el pacto impida la translacion del dominio, no impide el que passe la possession natural en el Clerigo, sin que pueda ser despojado della, ni citado por Iuez seglar, y esta opinion es la recebida, y practicada, vt affirmant Rodrig. *de ann. red. lib. 2. quæst. 9. n. 59.* Bobadill. *lib. 2. cap. 18. num. 164.* Carleu. *de iud. tit. 1. disp. 2. quæst. 5. num. 351.* Barbos. *vot. 76. nu. 166. tom. 2.*

51 ¶ De inde, porque no es aplicable a el caso deste pleyto la disposicion de la dicha *l. 7. §. ultim.* porque esta habla en caso que el pacto sea absoluto, y real, y aqui no lo fue, si no personal, porque la dicha Ana Gutierrez solo se obligó a que por los dias de su vida no venderia, ni enagenaria la dicha casa, y assi no passô de su persona, Curtius iunior *cons. 225. num. 48.* Rota apud Cens. *decis. 51. num. 5.* idem Cens. *de cens. quæst. 19. num. 17. &* 18. ibi: *Realis autem prohibitio dicitur, quæ dirigitur ad ipsa bona alienare prohibita nõ autem, quæ dirigitur ad personã,* D. Valenç. *cons. 111. num. 4.* y no passò a los herederos del que lo otorgò, Curtius *vbi supra num. 9.* Rota *vbi supra nu. 3.* ibi: *Vnde non debet extendi ad vltimum hæredem cum nulla legitima facta fuit prohibitio.*

52 ¶ El tercero motiuo de que se quieren valer los dichos don Diego, y don Francisco

hallan-

hallandose conuencidos, de que el Tesorero tiene mas parte que los susodichos en quanto a el derecho de ofrecer que han intentado, por la cession de don Bernardino de Cordoua, es dezir, que este tiene precebido de la herencia de los padres de su muger mas parte que los otros coherederos, y que no ha de lleuar ninguna en el derecho de la casa.

53 ¶ A que se satisfaze con el testimonio de las particiones que està presentado, por dõde consta lo cõtrario, y que por esta causa dexaròn indiuisos, y por partir entre todos algunos censos, y el derecho que tenian a dicha casa, con que la parte de el que a ella tenia el dicho don Bernardino, y auia heredado de su muger, y hijas, y la q̃ le pudo tocar de el dicho don Luys su tio las pudo muy bien vender, *l. 1. & l. portionem, C. de comm. rerum alienat.* vbi Barbos. *nu.* 1. & 3. *l.* 55. *tit.* 5. *part.* 5. ibi: *Dezimos, que qualquiera dellos puede vender la su parte, maguer la cosa no sea partida,* Gait. *de cred. cap.* 4. *num.* 341. Cenceo *de cens. quæst.* 20. *nu.* 1. Rota apud eundem *decis.* 499. *nu.* 6. Hermos. *in l.* 11. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *num.* 3. Anton. Gomez 2. *tom. var. cap.* 2. *num.* 4. Pater Molin. *de iust. & iur.* 2. *tom. disput.* 340. D. Amaya *in l. vnic. C. de vend. rer. Fiscal. lib.* 10.

54 ¶ Esta resolucion procede indubitable quando no ay pleyto contestado entre los comuneros sobre la diuision de la cosa comun en que alguno dellos vendiò su parte, como no lo auia quando don Bernardino vendiò la suya, ni oy lo ay, *dict. l.* 55. *tit.* 5. *part.* 5. vbi D. Greg. Lopez, verbo, *pleyto, circa fin. l.* 3. *C. de comm. rer. aliemat.* vbi Barbos. *num.* 3. Fabian. *de mente de emption. quæst.* 3. *princip. sub num.* 941.

55 ¶ Con que auiendo vendido a dicho Tesorero su parte, y precedido entrega, aunque fuesse solo por la clausula de constituto que

con-

contiene la escritura, salio de hereditaria, y no tiene dicho Tesorero que hazer en el juyzio *familiæ ercisundæ*, ni en si don Bernardino ha recebido mas, ò menos, y serà juyzio que dichos dō Diego, y don Francisco auràn de intētar con el enquanto a esto, y no con dicho Tesorero, *lex hæreditate 54. alias 55 ff. famili. & ercisciscund.* ibi: *Neque ea pars, quæ mea fuit in iudicio veniet cum alienata de hæreditate exierit, neque tua, etiam si remaneat pristino iure hæreditaria, quæ est tamen alienatione meæ partis exit de comunione*, vbi Bartul. Cald. *de emp cap. 9. num. 13.* a dōde lleua, que basta que el dominio passe por la clausula de cōstituto, Hermos. *in l. 11. tit. 5. part. 5 glos. 1. n. 4.* Auend. *de cens. cap. 74. nu. 1. & 3.* Dom. Salgad. *in labyr. 3. part. cap. 13. n. 42.* Gait. *de credit. cap. 4. quæst. 7. num. 379.*

56 ¶ Y esta resolucion no solo procede indubitable, en las ventas y enagenaciones plenas, y absolutas, sino en las hipotecas (que lo son impropias lato significado, secundum *l. fin. vbi glos. C. de rebus alienis*, Lara *de Capellan. lib. 1. cap. 20. num. 23. & seqq.* Mantic. *de contract. lib. 11. tit. 4 num. 28. tom. 1.*) como se cōprueua *ex lib. si quis putans, §. si fundus, ff. comm. diuid. l. vnic. C. si cō n. res pign. data sit*, Cald. *de empt. d. cap. 9. nu. 14.* D. Salgad. *dict. cap. 13. n. 35. & 44.* vbi quod esset temerarium ab hac resolutione discedere, Gaito *de credit. quæst. 7. n. 378.* Ayora *1. part. cap. 3. num. 35.*

57 ¶ En tanto grado, que aunque don Bernardino quisiera, no pudiera traer estas partes de derecho a la casa a collaccion, ni tampoco se puedē adjudicar a otro de los herederos, como lo fundan los Autores referidos, y Gracian. *discept. 2. tom. cap. 214. num. 24.* ibi: *Quasi hæres, qui iam alinauit non possit mutare reddimendo propositū in præiuditiū alterius*, y assi solo les quedò dere-

 cho

cho a los dichos don Diego y don Francisco para que justificando la parte de la herencia que les toca de dicha Beatriz de Miranda, y auiendo vencido a los demas herederos de dicha doña Ana Gutierez en la restitucion de la casa puedan intentar el juyzio de diuision, y començarlo por su parte con dicho Tesorero, y precisa mente ha de ser ante su Iuez Eclesiastico, como si el lo intentara cõtra los susodichos auia de ser ante el Iuez seglar, *l. si fideicommissum, ff. de iudic.* D. Couarr. *pract. cap.* 8. *n.* 4. vers. *Quarta conclusio*, Morquecho *de diuis. bonor. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 7.

58 ¶ Ex quibus parece queda justificada la jurisdicion del Iuez Eclesiastico, y que lo es competente para lo que toca a el dicho Tesorero, y en auerlo declarado assi se conformò con la opiniõ mas practicada, y recebida en estos Reynos, de que conviniẽdo en vna causa a vn Clerigo, y a vn seglar, aunq̃ sea por razõ de cosa indiuidua, ha de ser cõvenido cada vno en su fuero, no obstante la doctrina de Bart. *in l. præcipimus, §. eodem obseruando, nu.* 2. *C. de appel.* que afirma, que occasione Clerici deue ser convenido tambien el seglar ante el Eclesiastico, y de otros Doctores q̃ le siguierõ, que refiere Gutier. *lib.* 1. *pract. quæst.* 6. *n.* 3. porque cõforme la *l.* 101. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* no se puede oy ratione incõtinentiæ, nec indiuiduitatis causæ, a traer a el lego ante el Eclesiastico, porque esta razon no se considera respecto de la jurisdicion, quando los convenidos son de diferente fuero, ita tenent Gutierr. *dict. quæst.* 6. *num.* 10. *&* *quæst.* 43. *num.* 2. *& lib.* 3. *quæst.* 30. *à num.* 51. Bobadill. *lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 93. Zeuall. *de cognit. per viam violent.* 2. *part. quæst.* 69. *à num.* 7. & cum multis Carleual. *de iudic. tit.* 2. *disp.* 2. *num.* 19. Y assi esperamos se declare no haze fuerça. Salva in omnibus. T. S. C.

L. D. Diego del Castillo Villauicencio.